

## **INFORME JURÍDICO REAL DECRETO 270/2022 DE INGRESO Y ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA DOCENTE**

Este informe tiene como objeto el análisis del Real Decreto 270/2022, de 12 de abril, por el que se modifica el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, aprobado por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero.

### **I. DOS PROCEDIMIENTO DE INGRESO Y ACCESO: EL DE ESTABILIZACIÓN (INCLUIDA TASA DE REPOSICIÓN) Y EL CONCURSO DE MÉRITOS**

La Exposición de Motivos del Real Decreto 270/2022, de 12 de abril, deja meridianamente claro que hay dos procedimientos de acceso: el primero, contempla los procesos de estabilización incluida la tasa de reposición; y el segundo regula el proceso extraordinario del concurso de méritos.

De facto, solamente se han añadido dos disposiciones transitorias: la disposición transitoria cuarta y la disposición transitoria quinta. De existir un tercer procedimiento de ingreso debería estar contemplado en una disposición adicional, por lo que no cabe interpretar un tercer procedimiento, ya que, como señala el Título Preliminar del Código Civil en su artículo 3.1, “Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras”.

Y así se contempla en la citada Exposición de Motivos:

*Entre las medidas incluidas en esta ley, se autoriza una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal, que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020. Además, en este proceso de estabilización se incluirán también las plazas afectadas por los procesos de estabilización previstos en los artículos 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017, y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, siempre que hubieran estado incluidas en las correspondientes ofertas de empleo público de estabilización y llegada la fecha de entrada en vigor de la citada*

*ley, no hubieran sido convocadas, o habiendo sido convocadas y resueltas, hayan quedado sin cubrir. Por otra parte, la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, establece también una convocatoria excepcional de estabilización de empleo temporal de larga duración, por el sistema de concurso, para plazas que, reuniendo los requisitos anteriores, hubieran estado ocupadas con carácter temporal con anterioridad al 1 de enero de 2016.*

El artículo 1.1. del Real Decreto por el que se modifica la Disposición transitoria cuarta Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, señala:

*Disposición transitoria cuarta. De los procedimientos de ingreso que se convoquen en aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público.*

*1. Lo dispuesto en la presente disposición transitoria se aplicará a los procesos selectivos de ingreso que se convoquen para la ejecución de la estabilización de plazas ocupadas temporalmente previstas en el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, desde la entrada en vigor del real decreto por el que la misma se añade en el Reglamento aprobado por el Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero. Las convocatorias de procedimientos selectivos de ingreso que se hubiesen convocado con anterioridad a la vigencia de esta disposición transitoria se desarrollarán de acuerdo con lo estipulado en las mismas.*

*No se incluye en el ámbito de aplicación de esta disposición transitoria cuarta el concurso excepcional de estabilización de plazas ocupadas de forma temporal a que se refieren las disposiciones adicionales sexta y octava de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, que es objeto de un procedimiento selectivo de ingreso diferenciado.*

Si analizamos esta Disposición transitoria cuarta, observamos que trata de los procedimientos de ingreso que se convoquen en virtud del artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre.

De modo que el artículo 2 de la Ley 20/2021, al igual que el Real Decreto-Ley 14/2021 de 6 de julio, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, prevé procesos de estabilización en el empleo público temporal adicionales para contener la excesiva temporalidad en las administraciones públicas y cumplir con los objetivos marcados por la Unión Europea en el Plan de Recuperación, Transformación y Resiliencia.

Por lo tanto, el Real Decreto, al contemplar los procedimientos selectivos en aplicación de la Ley 20/2021, regula adicionalmente los procesos de estabilización que recogen los artículos 19.uno.6 de la Ley 3/2017, de 27 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2017 y 19.uno.9 de la Ley 6/2018, de 3 de julio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2018, una tasa adicional para la estabilización de empleo temporal que incluirá las plazas de naturaleza estructural que, estén o no dentro de las relaciones de puestos de trabajo, plantillas u otra forma de organización de recursos humanos en las distintas administraciones educativas, y estando dotadas presupuestariamente, hayan estado ocupadas de forma temporal e ininterrumpidamente al menos en los tres años anteriores a 31 de diciembre de 2020.

Se incluirán las plazas que no se han convocado, o que habiéndose convocado se hayan quedado sin cubrir. Para una rigurosa aplicación de este precepto las administraciones educativas deberán concretar las plazas a que se refiere cada convocatoria.

Así, las plazas incluidas en las convocatorias de estabilización conforme LPGE 2017 y LPGE 2018 deberán ser incluidas en la correspondiente convocatoria en aplicación de este Real Decreto si a la entrada en vigor de la Ley 20/2021 no se hubieran convocado los procesos selectivos o si resueltos estos hubiera plazas que se han quedado sin cubrir.

Igualmente, las plazas no incluidas en las convocatorias de los procesos de estabilización LPGE 2017 y LPGE 2018 deberán incluirse en este proceso, pues serán plazas estructurales dotadas presupuestariamente, ocupadas temporal e ininterrumpidamente en los tres años anteriores a 31.12.2020.

El legislador ha tenido en cuenta la transitoriedad de estas medidas, por lo que su redacción consta en dos disposiciones transitorias. Si la voluntad de este hubiera sido regular un tercer procedimiento de acceso, lo hubiera contemplado en una disposición adicional aclaratoria de esta modificación del Real Decreto 276/2007.

A mayor abundamiento, un nuevo procedimiento de ingreso no negociado infringe el artículo 37 del TREBEP, por lo que difícilmente se puede normar un procedimiento de acceso no negociado con las organizaciones sindicales más representativas, vulnerando de este modo la libertad sindical.

La resolución de estos procesos de estabilización se debe realizar antes del 31 de diciembre de 2024.

## II. DISCREPANCIA CON EL DICTAMEN DEL CONSEJO DE ESTADO

Con el respeto que me merece tan alta institución, discrepamos de las valoraciones que formula el Consejo de Estado en el Dictamen elaborado nº 388/2022, relativo al proyecto de Real Decreto por el que se modifica el Reglamento de ingreso, accesos y adquisición de nuevas especialidades en los cuerpos docentes a que se refiere la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, y se regula el régimen transitorio de ingreso a que se refiere la disposición transitoria decimoséptima de la citada ley, aprobado por Real Decreto 276/2007, de 23 de febrero, y ello en base a las siguientes consideraciones:

### 1. No son ambos procesos excepcionales

El Consejo de Estado considera que tanto el procedimiento regulado en la disposición transitoria cuarta (de estabilización), como el de la transitoria quinta (concurso de méritos) son excepcionales, y enumera una serie de jurisprudencia para avalar su afirmación. Sin embargo, tal y como señala la propia Ley 20/2021 y el art. 61.1 del TREBEP, solamente se considera excepcional el procedimiento de concurso de méritos, por lo que esta parte no está de acuerdo con la definición que realiza el Consejo de Estado de que ambos procedimientos son excepcionales.

El procedimiento regulado en la disposición transitoria cuarta es un procedimiento ordinario a través del concurso-oposición de estabilización de la temporalidad y el procedimiento de concurso de méritos, regulado en la disposición transitoria quinta, es lo que la jurisprudencia constitucional ha definido como excepcional.

### 2. El argumento del Consejo de Estado es idéntico al expresado por las comunidades autónomas del Partido Popular

Realizamos esta manifestación por cuanto el Consejo de Estado ha hecho suyas las alegaciones realizadas por la Xunta de Galicia, que:

*Considera de dudosa legalidad que en el apartado 2 de la disposición transitoria cuarta se extienda la aplicación del procedimiento de ingreso que regula no solo a las plazas de estabilización, sino también a las plazas de reposición. Además, entiende que se debería rebajar la ponderación de la experiencia docente en otras especialidades contemplada en la disposición transitoria quinta.*

Igualmente, se postula por el argumentario de la Comunidad de Madrid, que:

*Objeta el carácter no eliminatorio de las pruebas de oposición, y muestra su desacuerdo con la ponderación que se otorga a la fase de oposición y a la fase de concurso, entendiéndose que tendría que tener más peso la primera.*

### **3. Consideraciones del Dictamen del Consejo de Estado**

La redacción del Proyecto del Real Decreto contenía la siguiente disposición transitoria cuarta es la que sigue:

*“Disposición transitoria cuarta. De los procedimientos de ingreso que se convoquen en aplicación de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público. 1. Lo dispuesto en la presente disposición transitoria será de aplicación desde su entrada en vigor, a los procesos selectivos de ingreso que se convoquen para la ejecución de la estabilización de plazas ocupadas temporalmente previstas en el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre, de medidas urgentes para la reducción de la temporalidad en el empleo público, así como para los procedimientos selectivos de ingreso que se convoquen y resuelvan durante los años 2022, 2023 y 2024 para las plazas que no se encuentren encuadradas en la estabilización recogida en el artículo 2 de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre. Las convocatorias de procedimientos selectivos de ingreso que se hubiesen convocado con anterioridad a la entrada en vigor de esta disposición transitoria se desarrollarán de acuerdo con lo estipulado en las mismas.*

Lo que lleva al Consejo de Estado a entender que:

*Como puede observarse, la disposición transcrita prevé que lo en ella regulado, en cuanto al procedimiento de ingreso en la función pública docente al amparo de lo establecido en el artículo 2.1 de la Ley 20/2021, se aplicará a dos tipos de procedimientos: - Unos, los procesos selectivos de ingreso que se convoquen para la ejecución de la estabilización de plazas ocupadas temporalmente previstas en el artículo 2 de la Ley 20/2021, de 28 de diciembre; -Otros, los procedimientos selectivos de ingreso que se convoquen y resuelvan durante los años 2022, 2023 y 2024 para las plazas que no se encuentren encuadradas en la estabilización recogida en el artículo 2 de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre. Ello implica que, sin cobertura legal adecuada y suficiente, se pretende el*

*sometimiento de estos segundos procedimientos selectivos de ingreso en la función pública docente, que se proyectarán sobre plazas “ajenas” al proceso de estabilización, al mismo régimen excepcional que la Ley 20/2021 ha regulado bajo la rúbrica de “procesos de estabilización de empleo temporal.*

El error se encuentra en la redacción del Proyecto del Real Decreto al señalar que:

*Así como para los procedimientos selectivos de ingreso que se convoquen y resuelvan durante los años 2022, 2023 y 2024 para las plazas que no se encuentren encuadradas en la estabilización recogida en el artículo 2 de la Ley 20/2021 de 28 de diciembre.*

Dado que el ámbito temporal y transitorio de la Ley 20/2021 y del actual Real Decreto 270/2022, es diciembre de 2024, todas las plazas están incluidas en los procesos de estabilización, incluida la tasa de reposición, tal y como bien ha quedado plasmado en la Ley 20/2021 y en el Real Decreto-ley 14/2021, de 6 de julio, fruto del Acuerdo Administración-sindicatos, donde la intervención de CCOO fue indispensable. Por lo tanto, al identificar los años ha llevado a pensar al Consejo de Estado que nos encontramos ante procedimiento distintos a los de estabilización, y de ahí su argumentación de la insuficiencia legal de este redactado, y no es así, porque hasta diciembre de 2024 las plazas son de estabilización a través de un proceso ordinario, como es el concurso-oposición, con la excepción de una única convocatoria de concurso de méritos. Hasta que se sitúe la tasa de temporalidad estructural por debajo del 8% en el conjunto de las administraciones educativas.

Si no se trata de plazas de estabilización no pueden ser contempladas en una disposición transitoria ni tampoco en la modificación del Real Decreto 276/2007.

La redacción del Real Decreto puede generar dudas respecto al siguiente párrafo:

*Las convocatorias de procedimientos selectivos de ingreso que se hubiesen convocado con anterioridad a la vigencia de esta disposición transitoria se desarrollarán de acuerdo con lo estipulado en las mismas.*

Sin embargo, ya consta el mismo párrafo en el redactado de la Ley 20/2021. Pero no debemos olvidar lo señalado anteriormente, y es que todas las plazas de estabilización conforme a la LPGE 2017 y LPGE 2018 que no se hubieran convocado o las plazas no incluidas deberán incluirse en este proceso, y en estos procesos se incluía la tasa de reposición.

¿Cómo prueban las administraciones educativas qué plazas corresponden a un proceso o a otro? ¿Cómo motivan el tipo de plazas en los distintos procesos de estabilización? En la

situación de la gestión de recursos humanos en las diferentes administraciones educativas es IMPOSIBLE.

#### **4. Los dictámenes del Consejo de Estado no son vinculantes, como regla general**

Los dictámenes del Consejo Consultivo son preceptivos cuando una ley preceptúa que debe ser consultado.

En los demás casos, son facultativos, es decir, no tienen que ser obligatoriamente solicitados (arts. 2.2 y 12 de la Ley 3/2001). Ahora bien, los dictámenes del Consejo sean preceptivos o facultativos, son, por lo general y salvo ley expresa en contrario, no vinculantes, es decir, no obligan al órgano consultante a seguir el criterio expresado en el dictamen (art. 2.3 de la Ley 3/2001). Pero hay algunos casos excepcionales en que la ley establece que los dictámenes consultivos son vinculantes, como sucede en materia de revisión de oficio (art. 106 de la Ley 30/2015, LPAC'15). En el caso que nos ocupa, no es vinculante.

Carmen Perona Mata

Madrid, 19 de abril de 2022